



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	不法行為帰責論の再構成・序説（４）－ネグリジェンス法における事実的因果関係と賠償範囲との「区別」論の検討を中心に－
Author(s)	水野, 謙; MIZUNO, Ken
Citation	北大法学論集, 48(3), 51-91
Issue Date	1997-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15724
Type	departmental bulletin paper
File Information	48(3)_p51-91.pdf



不法行為歸責論の再構成・序説（四）

——ネグリジエンス法における事実的因果関係と

賠償範囲との「区別」論の検討を中心に——

水
野
謙

目次

第一章 はじめに

第一節 平井説とその後の学説に見る「区別」論

第二節 「区別」論に対する近時の批判説

第三節 「区別」論の三つの側面・本稿の目的・分析の視角

第二章 ネグリジエンス法における「区別」論の成立過程

第一節 はじめに

(以上、四七卷五号)

第二節 ネグリジエンス法前史

——因果関係はなぜ、どのように問題となったのか

第三節

被告の免責または責任を正当化するための「*public policy*」という言明

——原因の必要的競合事例

第一款 寄与過失事例——イギリスの動き

第二款 寄与過失事例以外の原因競合事例——アメリカの動き

第四節 コモン・ローにおける「*public policy*」テストの顕在化

——原因の「偶然的」な介入事例

(以上、四七卷六号)

第五節

リーガル・リアリストらによる「区別」論の意義

(以上、四八卷一号)

第六節

「完全賠償主義」と「事実と政策との二元論」の関係

——物理的連鎖事例における帰責の在り方

(以上、本号)

第三章 ネグリジエンス法における「区別」論の揺らぎ

第一節 はじめに

第二節 「事実と政策との二元論」に対する批判(その一)

——いわゆる「不作為」の不法行為事例

第三節

「事実と政策との二元論」に対する批判(その二)

——事実的因果関係の判断枠組みに関する議論の進展

第四節

「事実的因果関係概念の普遍性」に対する批判

——人間相互の「交渉」事例

(補論) 個人主義的責任原理の変容と帰責の在り方

第四章 おわりに

* 引用文中の傍点は断りのない限り、すべて引用者(水野)が付したものである。その他、本連載における文献または判例の引用の仕方については、本連載(一)(四七巻五号)の冒頭に記した。

第六節 「完全賠償主義」と「事実と政策との二元論」の関係

——物理的連鎖事例における帰責の在り方

一 前節四で述べたように、Yの不法行為の結果が不法行為時に存する状況に物理的(または化学的)に連鎖・波及して、最終的にXに損害を及ぼすという物理的連鎖事例は、危険度の高い交通機関の発達などに伴い一九六〇年代ころまで判例をにぎわした。そして、この事例では、「力」(スミス・ビール)や正義と公平(マクローリン)の観念に訴えるな~~どして~~、Xに全額の賠償を認め、べしとする学説が一部のリアリストの間で有力に主張されていたのだ~~った~~(前節四・五)。このうち「力」の観念を重視する論者には、「区別」論の一側面である「事実と政策との二元論」(第一章第三節一)の意識は稀薄である。また正義や公平という(事実とは区別された)観念を持ち出す論者は、二元論に一応くみしていると言えようが、しかし当該観念によって賠償範囲を制限する意図は、この事例ではやはり見ることができない。このことは、通常の二元論が事実の平面と区別された政策的(ないし規範的)な価値判断によって賠償範囲を制限する意図を~~含意し~~、または当該意図と密接して主張されていると考~~え~~られる(例えば前節七で着目したハーバーは近因が事実上の原因の限界を画するものという認識を示し、また第一章第二節二で整理した平井説は義務射程説を唱えている)のとは状況を大きく異にしていると言~~え~~るだろう。

しかし他方で、アメリカの不法行為法上、最も有名な判決の一つである *Palsgraf v. Long Island R.R.* (N.Y., 1928) は、列車に乗ろうとしていた A が列車から落ちそうになり ↓ Y 社の駅員が A を押し上げたところ、A の持っていた紙包みがレール上に落下し ↓ 外見からは分からなかったが紙包みの中に入っていた花火が、当該落下のショックで爆発し ↓ そのショックで何フィートも離れたホームの端にある秤が倒れ ↓ そばにいた X が負傷したという事案——これはまさに物理的連鎖事例の一種といえる——で、駅員の行為は A に対しては不法であったが、X に対する関係では不法ではなかつたとして、過失概念の相対性を強調し（「宙に浮いた過失 (negligence in the air) の証明では役に立たない」・「合理的に見された、他人に対するリスクが従うべき義務を決定する」）、因果関係の問題は当該事件とは関係がないとして、X の請求を退けたのである (*Cardozo 裁判官*)。そしてわが国で「区別」論を主張する平井説は、この *Palsgraf* 判決の示した「因果関係という概念を、事実の平面における関係を意味するだけに限定し、責任の要素に関するそれ以外のすべての問題を、因果関係以外の概念で処理しようという概念構成のしかた」(平井 1971:120、傍点は原文のまま)——これはまさに二元論である——に着目する一方で、賠償範囲の問題に関する義務射程という概念が *Palsgraf* 判決の示したルールに対応している (平井 1992:124) と主張するのである。

それでは一体、二元論的発想を強調せず物理的連鎖事例で全額の賠償を認めようとする一部のリーガル・リアリストの考え方と、平井説の注目する *Palsgraf* 判決とはどのような関係に立つのだろうか。前者の考え方は、後者の判決によって完全に否定されてしまったのだろうか。本節では、物理的連鎖事例を火災・爆発事例 (二・四) とそれ以外の物理的連鎖事例 (五・七) の大きく二つに分け、⁽¹⁾ 主な判例・学説をフォローしつつ、この問題を検討することにより、「区別」論、特に二元論の意義や限界を考える一つの手掛かりを得ることにしよう。

二 火災・爆発事例に関する判例（アメリカでは一九五一年、イギリスでは六六年以降、賠償範囲が主要な争点となるような大規模な火災・爆発事例は見つけることができなかつた）は、損害の生じ方によって通常の延焼事例（二）とそれ以外の事例（三）に分けることができる。

通常の延焼事例（Yの失火が↓空気が川・可燃物を通じて拡大して↓Xの財産が焼失）に属する判例は、機関車もしくは貨車または鉄道会社の敷地内からの飛び火の事例が多数であり、このとき判例の大勢は、時代の先後を問わず、Yの失火という過失とXの損害との間に法的な因果関係を認め（またはYの過失が近因であるとして）、Yの責任を認めることに積極的である。責任肯定の理由は幾つかに分かれている。

まず① Xの損害が（具体的に）予見可能だつた（例：Milwaukee & St. Paul Ry. v. Kellogg (U.S. 1876) —— 強風時にY社の汽船から↓汽船が横付けしていたY社の木造倉庫に飛び火し↓三〇〇フィート以上離れたX製材所が延焼。（判旨）過失が権利侵害の近因であるためには、侵害が過失の自然で蓋然的で予見すべき結果であつたことが必要である⁽³⁾）、または②（概括的には）予想しえた（例：Missouri Pack Ry. v. Johnson (Ark. 1939) —— Y社の汽車から↓Yの草地に飛び火し↓近くの小屋で結核療養中のAが煙により症状が悪化して死亡。（判旨）他人に対する侵害を通常の注意により予見できたのなら、特定の侵害について予見できなくても責任を負う⁽⁴⁾）とするものがある。次に③ 同質の損害が連続的に拡大していくその態様を、そのまま法的に評価するものがあり（例：Kuhn v. Jewett (N.J. Ch. 1880) —— Y社の貨車が機関車と衝突し↓貨車に積載の石油が炎上し↓線路わきの川を伝い↓川沿いのX家が延焼。（判旨）本件侵害は衝突の自然で直接的な、すなわち近い結果である。川は燃えた石油を伝える媒体として確実に効率的な機能を有している）、さらに④ 特に明確な理由を示さずに、Yはいかなる損害についても責任を負うとするものがある（この問題に関するイギリスのリーディング・ケース Smith v. London & South Western Ry. (Ex. 1870) —— Y社の列車の通過後に火災が発生し↓Yが放置していた線路わきの枯草の山、隣接の畑と火

が伝わり、二〇〇ヤード離れたXの小屋が延焼。(判旨) Yには炎天下に枯草を放置していた過失があり、Yは自己の行動のすべての結果に責任を負う(Kelly裁判官)。Yが合理的に何を予見できたかは過失の有無に關してのみ重要であり、予期された以上の損害の発生は抗弁とならな(Blackburn裁判官)。

このうち③④の考え方を貫けば、延焼事例では火災による被害についてYは常に全責任を負担することになりそうである。特に③では事実のレベルにおける損害の拡大の仕方が、そのまま帰責判断における理由付けとなっていることに注意したい。次に②についても、通常の延焼事例では概括的な予見可能性があることは、火災の拡大の仕方が均質である以上当然のことであり、(概括的に)予想しえたという言明は賠償範囲を制限する機能を有してはいない。さらに①のMilwaukee判決では、Yの倉庫とXの製材所がそれぞれ燃えやすいこと、両者の距離、さらに強風が吹いていたことなどを列挙してXの損害の(具体的な)予見可能性を肯定しているが、これらの事情はいずれも延焼事例では有りがちなものであり、(具体的な)予見可能性という言明が、通常の延焼事例で賠償範囲の制限機能を営むのかどうかはやはり疑問と言わざるをえないのである。

このように通常の延焼事例では、英米の判例は伝統的にまた実質的に、すべての損害の賠償を認めることに積極的であった。本稿では、このように実質的に賠償範囲の制限機能を有していない言明を用いて不注意なYにすべての損害の賠償責任を負わせる立場を「完全賠償主義」——これに相当する英語はnativeな言葉としては存しないが——と呼ぶことにする。判例のこのような立場は、英米の一部の判例・学説が主張する「直接結果説」と異なり、直接性概念による賠償範囲の限定を意図していない。また本稿が用いる「完全賠償主義」は、ドイツ法上の完全賠償の原則とは意味が異なり、あくまでも判決で使われている言明の実質的機能とその結果を総称したものである。従ってこれは、固定的・普遍的な「原則」というよりも、変容の潜在的可能性を有する一つの立場(「主義」)にとどまるのである。

さて、多くの判例がこのような「完全賠償主義」を採用した理由としては、まず、Yのもたらした危険が、ただ同質的に拡大していくという損害類型そのもの特質をあげることができるだろう。このような損害類型では、当該損害の生じ方をそのまま帰責判断に反映させることに判例は抵抗を示しておらず、また予見可能性概念によって賠償範囲の制限を行おうとしてもそれは技術的に困難だと考えられるのである。あるいは、事例の大部分が農村地帯や森林地帯の火事であり、市街地における延焼事例のように損害額が甚大である事案は含まれていないという事情も、「完全賠償主義」採用の背景にあるのかもしれない。いずれにしてもここでは、損害が同質的に、しかも一定の規模で拡大しているという、事実のレベルでの損害の因果的な展開の在り方が、全額の賠償を認めるべしという法的な帰責判断と直結しており、政策的（ないし規範的）判断による賠償範囲の制限という通常の二元論の意図は、これを窺うことができないのである。これに対し、損害の規模が特に大きい場合または損害の拡大の態様がやや異例なケースで、損害の予見可能性を否定しXの請求を退けた判例が、少数ではあるがアメリカに存在する。これを次に見てみよう。

まず損害の規模が特に大きい事例として⑤ Ryan v. New York Central R.R. (N.Y. 1866) がある。ここでは、市内を走行中のY社の機関車から↓Yの材木置場に飛び火して↓市内の多くの家屋が延焼した事案が争われ、判決は、延焼による損害の予見可能性は隣接する建物の延焼までにしか及ばないという硬直的な準則（*コナルール*）を定立した。本件は市街地の大火災というケースであり、裁判所が全額の責任負担はYにとつて過大だと考えたことは間違いないであろう。有力な学説はこれに関連して、裁判所が社会政策的配慮（ニュー・ヨーク州はその繁栄を鉄道や重工業に依存していた）によって鉄道会社Yの責任を否定したと推測する（Prosser-1953:30）が、この指摘は時代背景として理解しうるものである（アメリカの鉄道業と産業の発展との密接な関係については小澤1991:193参照）。また、判決は被害者の火災保険の付保可能性についても言及する（「商業国では各人は隣人の行為の危険に対して保険を掛けることができ、このような予

防措置を無視して責任を課すことは、犯された罪をはるかに超える罰である。これについて、加害者側の責任保険による損失分散も可能ではないかという疑問がわくが、判決当時、同州には責任保険制度は成立していなかったようである (Franklin-1967, 809 n.129. なお同州は、森林火災についてはその後 Ryan ルールを否定する法律 (Conservation Law 1911)) を制定したが、これは都市型火災ほど Y の負担が大きくなるまいことと、火災保険の付保可能性の差異によって説明がつくだろう)。そして、以上のような政策的配慮を前提に賠償範囲の制限を行う際に、本判決は、二番目以降の建物には予見可能性が及ばないというかなり強引な手法をとった。これは損害が同質的に拡大していく事例では、予見可能性概念は本来的に賠償範囲を制限する機能を持ちえず、にもかかわらず賠償範囲を制限しようとすればどこかで割り切る外はなく、その際には、異なる被害者が出現した時点で着目せざるをえなかった (ここでは予見可能性という言葉は結論の正当化のためだけに使われている) という事情によるものと思われる。

次に損害の拡大の様相がやや異例なケースとして、⑥ Hoag v. Lake Shore & Michigan S.R.R. (Pa.1877) がある。ここでは、Y 社の貨物列車が脱線転覆して↓横載していた石油が炎上し↓暴風雨のため水かさを増していた線路沿いの川を伝い↓下流の X の建物が延焼したという事案が争われ、判決は X の受けた損害の予見可能性を否定するという理論構成をとっている。本件では延焼の媒体が意外なもの (増水した川) だったという特徴があり、この点に着目すると予見可能性概念は、これまで見てきた延焼事例と異なり賠償範囲を制限する機能を営むことになりそうである。もつとも延焼の媒体がどうであれ、同種の損害が拡大したという点では、これまでの事例と変わりないという見方も可能であり (現に③判決では、増水という事情はなかったものの本件とはほぼ同種の事案で Y の責任が肯定されている)、従ってここでは延焼の媒体の特殊性に加えて、Ryan 判決と同様に産業政策的な配慮が結論の違いに影響を与えたと解する余地もあるだろう (本件が争われたペンシルベニア州は早くから鉄道が整備され (小澤 1991, 83)、産業資本型の発展をしていた (楠井 1970, 192)。

ちなみに一八六〇年の同州の鉄鉄生産額は全米生産額の五四パーセントを占めるのに対し、③判決を下したニュー・ジャージー州は七パーセントにすぎない(鈴木 1972:237)。

以上を要すればこうである。火災による損害の量的な規模が特に大きい事例では例外的に、賠償範囲を制限しようとする政策的配慮が前面に出てくる場合がある。また損害が拡大する際の質的態様が異例なケースでは、予見可能性という一種の規範的な概念が賠償範囲を制限する機能を営みうることもある。しかし、損害がある程度規模で、しかも同質的に拡大する通常の多くの延焼事例では、判例は「完全賠償主義」をとっている。そこにおいては「事実と政策との二元論」は意識されず(ここでは政策論による賠償範囲の制限という意図は存せず、また事実と区別された政策論によって完全賠償を認めようとする考え方も、明示的には窺うことはできない)、また予見可能性概念は実質的に賠償範囲を制限する機能を有してはいないのである。

三 さて右の事例では、いずれも失火自体についてYの過失は明らかであったが、これに対して、損害の生じ方の第二として、火災・爆発の発生そのものについて、Yに過失があるか否かがまず問題となる事例が存する。これは、①Yの何らかの不注意な作為・不作為が②その時点で既に存していたがYの(少なくとも)主観的には予期していなかった原因に③化学的に作用した結果、火災・爆発が生じて④付近のXに人損や物損を与えたというものであり、特にイギリスで争われた。

まず、*In re Polemis* (C.A.1921) は、①備船者⁽⁷⁾Yの被用者が荷役作業中に甲板を甲板から船倉に不注意に落下させ②船倉には石油が気化していたので③厚板の落下による火花が引火して④X船が全焼したという事案で、Yは予見可能性の有無にかかわらず、過失行為の直接的結果について責任を負うべし(いわゆる「直接結果説」と判示した(二)④

本的には一貫したまたは相互に矛盾の少ない問題解決を判例は——その表面的な言明はともあれ——行っていたと考えることができる。というのはこうである。まず *Polemis* 事件における火災の生じ方 ①↓②↓③↓④のうち②はYの支配圏内で生じており、また化学的作用③自体は、当時の科学水準に照らしても十分説明がつく事柄であった。従ってYは火災の発生それ自体を予見すべきであったとも言え (*Green* 1961, 1410, なお *Fleming* 1992, 207-208 参照)、さらに当該船舶以外に広範囲な延焼が生じたわけでもなく、Yの責任を認めるという結論自体はまず動かなかったものと思われる。しかし本判決は、判決以前になされた仲裁の認定(船への何らかの損害は予見できたが、厚板の落下による火花の発生は合理的に予見できなかった)に拘束されたために、厚板を落下させたこと自体を過失と捉えた上で、*Smith* 判決(二④)の理論(火災の発生そのものに過失を認めた上でその拡大についての予見可能性を不要とした)にいわば仮託して、火災の予見可能性を否定した仲裁の認定を乗り越えたという、やや不自然なアプローチをとったと推測されるのである。これに対し、*Polemis* 判決を良き法ではないとした *Wagon Mound* (No.1) 判決の事案①—④のうち、②はYの支配圏内にあるとは言えず、また化学的作用③もその後の実験で初めて解明されたほどで、重油流出時には誰も予想しえないことであった。従って、火災の発生そのものの予見可能性または予見義務があったのかは相当微妙な事案であった(本判決は予見可能性を否定するが、同種の事案で *Wagon Mound* (No.2) 判決は、重油の流出①自体に抽象的な火災の予見可能性を認め、高度の注意義務を負わせている)。にもかかわらず原審が *Polemis* 判決のアプローチを用いて、火災の発生、予見可能性の問題を素通りして、「重油が埠頭に付着するなど何らかの損害は予見できた」Yの責任を認めたため、本判決はそれに異を唱え、火災発生の予見可能性自体を問題とすべしと説いたと考えられるのである。

このように *Smith* 判決から *Wagon Mound* (No.1) 判決までの判例の流れはやや錯綜しているが、*Polemis* 判決と *Wagon Mound* (No.1) 判決の結論自体はそれぞれ穏当さを欠いておらず、*Wagon Mound* (No.1) 判決のアプローチを

とつても *Polemis* 判決の結論を支持することは可能であつたと考える。また *Polemis* 判決と *Wagon Mound (No.1)* 判決の事案では、いずれも発火現場の他人の所有物が焼失しており——ここでは一見して火災を生じさせた過失と責任の範囲とが重なっている——、*Smith* 判決のような典型的な損害波及事例ではなかった。従つて *Wagon Mound (No.1)* 判決——これは予見可能性が賠償範囲一般の制限機能を営むかのごとき口吻をもちすが——によつて *Smith* 判決の「完全賠償主義」(二)が否定されたと見ることは早計であると考ええる。現に傍論であるが、*Wagon Mound (No.1)* 判決は、*Smith* 判決では本件と異なり、予見可能な損害と同種の損害の拡大が問われていたと述べており (*Simonds* 裁判官)、*Smith* 判決との両立を示唆していたのである。また *Wagon Mound (No.1)* 判決以後も、先例として *Smith* 判決を引用する下級審判決は存在する (事故後の自傷事例であるが *Weiland v. Cyril Lord Carpets Ltd. (Q.B.1969)* 参照)。なお *Wagon Mound (No.1)* 判決以後、二つの判決が「予見可能なものの変種」という考え方をめぐつて議論をしているが、いずれもその問題解決は正当なものだつたと考える。すなわち上記 *Hughes* 判決では、原因②は Y の支配圏内の出来事であり、事案は Y の責任を肯定した *Polemis* 判決と似ている。また *Doughty v. Turner Mfg. Co. (C.A.1963)* 判決 (① Y 社の被用者が石綿とセメントから成る蓋を大釜に落としたところ ↓ ② 釜には摂氏八〇〇度の溶液が入っていたので ↓ ③ 化学変化が生じて爆発し ↓ ④ そばにいた被用者 X が負傷) では、X の損害は予見可能なもの (周囲の人の火傷) の変種と見ることはあまりに非現実的であるとして Y の過失を否定したが、ここでは、化学変化③は当時の科学水準では予想できなかったと認定されており、この点に注目すれば、Y の責任を否定した *Wagon Mound (No.1)* 判決に事案は類似していたと言えるからである。

以上のように三の事例では、いずれも火災の発生そのものの予見可能性の有無が、過失またはそれと同一範囲の法的因果関係のレベルで問われており、失火の予見可能性が異論なく肯定されている二とは、この点で事案を異にする。従

つて二に見られた「完全賠償主義」——ここにおいては損害の因果的な展開の在り方が帰責判断と直結していた——が三の判例によつて否定されたと見ることはできないと考えられるのである。

四 以上のような判例の傾向に対して、学説はどう対応しているだろうか。前述のとおり二と三とを同視することには無理があり、また三に関する学説の分布は既に簡単に触れたので、ここでは二に関する学説を中心に検討しよう。

二に関する判例の全体的な傾向は「完全賠償主義」を採用しており、予見可能性という規範的な概念は賠償範囲を制限する役割を果たしていなかった。この傾向(特に二④の Smith 判決)に反対する学説(反対説)は次のように主張する。過失責任の根拠は、特定のリスクを予見しそれを防止する注意義務に違反した点に求められる。従つて過失行為者は予見すべきリスクの範囲外の損害に対しては責任を負わないと解するのが論理的であり (Foster & Grant & Green-1953,101; Williams-1961a,179) 過失理論に整合的であり (Holdsworth-1937,463。——但し三の Polemis 判決を批判する文脈。Seavey-1939,338-391; 1942,90; Goodhart-1952,533; Keeton-1963,18-23) 思考の明確化に資する (Harper & James & Gray-1986a,664。もつと Harper-1933,260 は Milwaukee 判決、Smith 判決、Polemis 判決などを肯定的に引用し、予見可能性のテストを原則としつつも、作用因が介在せず因果的連鎖が最初の過失行為から途切れることなく続くのなら、生じた結果は自然で近いというドグマを承認していた)。また、もし特定のリスクの及ばない範囲にまで責任を負わせるならば懲罰的な結果となり不当である (Keeton-1963,22) とするのである。さらに論者によっては、Hadley ルール (契約責任について当事者の予見可能性を要求した) との均衡をも主張する (Goodhart-1952,535; 1960,585。——但し三の Polemis 判決を批判する文脈)。

しかし以上の学説に対しては、判例の傾向を是認する学説(賛成説)も根強い。賛成説は次のように主張する。確か

説に過失はある結果に対する関係の評価であるが、賠償範囲の問題が過失理論と整合性を持たねばならない理由はない(Prosser-1953,17; Hart & Honore-1985,268)。むしろ責任範囲を予見可能なリスクに制限することは当事者間の公平に反する。ただし何らかの過失ある加害者よりも、何の罪のない被害者を保護することこそ公平だからである

(Prosser-1941,346; 1971,257; Hart & Honore-1985,268; Salmond & Heuston-1987,610 ♀ Wagon Mound (No.1) 判決 (II) を同様の観点から批判する。なお Salmond & Heuston-1992,531 は (No.2) 判決の実質が Polemis 判決と異ならぬことから (No.1) 判決の先例性を疑問視する)。また契約責任と不法行為責任とはポリシーを異にするから、Hadley ルールと異なる解決をすることは許される⁽¹²⁾。賛成説はこう主張した上で、さらに次の二点を説いている。

第一に、ハートとオノレ(Hart & Honore-1985,172)は、前節五で触れたリーガル・リアリストのビール(Beale-1920,641)の見解を、日常会話における常識的な言明を重視する立場から発展させ、不法行為時に既に存する状況 (co-existing circumstances: 共存する状況) はいかに異常なものでも、因果の連鎖を中断しないことを強調する (172;id,1959 も同旨)。そして (ハートとオノレは不法行為後に新たな介入原因が発生した場合には因果の連鎖が中断しようと考えるので) 時間的先後だけで賠償範囲について異なる取り扱いをすることは不合理とのありうべき批判に対して、そのような批判は常識に反する、ただし「Yが舞台上に登場する前に既に、舞台はセット、とされて、いたからだ」(Beale-1920,641; Hart & Honore-1985,172)と反論する。なおハートとオノレは、自説のコロラリーとして、不法行為後の物理的な事象が不法行為がなければ発生しなかったものであれば、それは因果の連鎖を中断しないと説いている (176)。このような考え方は、法的な帰責判断に当たり因果関係の役割をあれなければこれなしに限局して捉える立場——ハートとオノレはこれを因果的ミニマリズム (causal minimalism) と呼ぶ——に対立するものであり (かといつてハートとオノレは因果関係の次元のみで帰責判断を決定する因果的マキシマリズムにも反対する (xxxv)), ビールの外、「力」の觀念に着目するスミ

スや「何かを始めた者は始めたことについて責任を負う」のが正義になうとするマクローリンの考え方(前節四・五)にも連なるものと言えるだろう。なお六〇年代の学説も、Yの防止すべきであった事柄が現存する状況 (conditions actually present at the time) に作用した場合は、Yはいかなる結果に対しても責任を負う、この限りでYはXおよび結果があるがままに捉えなければならぬ (defendant must take the plaintiff and the consequences as he finds them) と説いたのである (Payne-1962.11)。

第二にプロッサーは、罪のない被害者をより保護すべしという前提は第一の説と同じくしながらも、賠償範囲の制限の基準は、結局は社会政策 (social policy) に委ねられるべしとする。そして予見可能性を唯一の基準とする Ryan 判決 (二〇) の理由付けには反対しつつも、その結論については産業政策的観点から理解を示している (Prosser-1953. 30. 1971. 257)。なお「区別」論を主張するシ・グリーンは、この物理的連鎖事例を特別の損害類型として取り上げることはいないが、Smith 判決 (二四) について、火を利用する人々の注意義務は高く設定されている、という政策的観点から肯定的に評価している (Green-1930.799;1961.1405)。

以上の学説のうち、賛成説は判例の現状——ここでは「区別」論は前面には出ず、損害の展開の仕方が帰責判断と直結していた——に対して理論的な根拠を提示しようと試みるものである。特に、過失ある加害者よりも罪のない被害者を保護すべしという態度は、これまでわが国の英米法研究者はあまり注目してこなかったが、コモン・ローの「完全賠償主義」を支える基本的な価値判断として重視すべしと考える。また、Yの過失行為が共存する状況に作用した場合に、Yにすべての責任を認めるべしという捉え方(加害者が登場する前に既に舞台はセットされていた、あるいは加害者は生じた結果があるがままに捉えるべしという発想)は、判例の態度をやや比喩的にリステイトしたものはあるが、帰責判断に当たり因果関係の役割を限局して捉える立場に反対する視座に基づくものであり、少なくともわれわれの日常

的な帰責感覚にはアピールし、五で扱うその他の物理的連鎖事例さらには素因事例⁽¹⁴⁾をも包括的に説明しうる点でも魅力的である。

これに対し、過失の及ぶ範囲と賠償範囲とは同一であるべきだとして、予見可能性概念に賠償範囲の制限機能を付する反対説——これは二元論を明確に前提としている——の考え方は、(概括的には)予見可能性がどこまでも及ぶ通常の延焼事例では有効なものとは思われない。これらの学説は Smith 判決(二④)を強く批判するが、それでは当該事案で Y 社の線路に隣接する畑(これは第三者が所有していたようである)までしか Y の予見可能性が及ばなかったなどと言えるであろうか (Paine 1962:12 は、当該畑がさらに複数の所有者に分割されていたという仮定的な事例を持ち出して予見可能性によって賠償範囲を制限することの困難さを説く)。隣接する建物を越えて予見可能性は及ばないという Ryan 判決(二⑤)でも、予見可能性という言葉は、Y の負担の大きさや損失の分散等を政策的に考慮して下された結論を単に正当化または言い換えたものにすぎないと考えられる(従って議論すべきは、Ryan 判決の事案のように損害の量的な規模が異例に拡大したときに、例外的になされる政策判断の内容いかんであり、賛成説のプロッサは、まさにここに焦点を当てる)。もっとも損害の拡大の質的な態様が異常で、X の被った損害に関する概括的な予見可能性すら存在しないと見うる事案(二⑥)の *Engel* 判決はこう捉えることが可能であった)では、予見可能性という一種の規範的な概念が本来の意味で用いられて、賠償範囲を実質的に制限する機能を持つことがありうる。二元論を前提とする予見可能性説は、この限りでしか現実には機能しえないと考えられるのである。

五次に、物理的連鎖事例のうち、火災・爆発事例以外のものを検討しよう。これに属する判例は、イギリスには適切なものを見つけれなかったので、アメリカの判例のみを損害の生じ方に応じて三つに分けて(五―七)分析すること

にする。なお学説の状況は、**四**で検討したところにはほゞ尽きるので、判例の分析に当たり必要な限度で参照するにとどめる。

まず第一の損害の生じ方として、Yが動物を刺激したため↓興奮した当該動物が付近のXを負傷させるケース——これは最も古典的な物理的連鎖事例である——が存在する。

例えば① *Stevens v. Dudley* (Vt. 1883) では、馬の速さを競う選考会の整理係Yが、選考会開始直前にトラックを横切った馬車を乱暴に追いやったところ↓御者Aが振り落とされ↓おびえた馬が暴走し↓観客席のXが負傷し、② *Isham v. Dow's Estate* (Vt. 1898) では、YはXが在宅中であることを知りながら、X宅の前でXの飼犬を面白分に撃つたところ↓傷ついた犬が飛び上がり、家の中に走り込み↓Xを打ち倒し負傷させた。また③ *City of Ft. Worth v. Patterson* (Tex. Civ. App. 1917) では、Aの馬車がY管理の市道の穴に車輪を取られ↓その衝撃で横木が外れ↓馬は驚いて暴走し↓Xの乗る他の馬車に追突し↓Xは道に投げ出され↓馬に踏み付けられて負傷したケースが争われている。そして判例はいずれもYの責任を認めることに積極的である。

ここではYが動物を刺激した現場の状況に照らすと、付近の人に損害が波及する概括的な危険性は予期しえた事案である。また刺激に対する動物の反応（損害の伝わり方）も自然であった。従って、この事案は二で取り上げた通常の延焼事例に類似し（なお *Isham* 判決は二④の *Smith* 判決を引用する）、判例もこのような、現場の状況や損害の展開の在り方に照らして積極的な帰責判断を行い、この点で二で検討した多くの判例の傾向と軌を一にしているのである。なお法律構成としては、動物を刺激する行為にまず一般的な過失を見いだし（もつともこの点ほどの判決も曖昧である）、その上で、予見可能性の有無にかかわらず法的因果関係を肯定し（②）、または因果の流れ、すなわち損害の事実上の展開の仕方が自然で予想しうるものであることを強調して法的因果関係の中断を否定している（①③）。

六 これに対して、Yの列車または車によってはねられた人または動物が↓Xを負傷させたという第二の類型では、判例の結論は分かれている。

まず、Xの請求を認めることに積極的な① Alabama Great Southern R.R. v. Chapman (Ala.1887) (Y鉄道会社の列車が警笛を鳴らさずに軌道上の乳牛に衝突し↓乳牛はバウンドして↓付近を歩いていたXに衝突)と、② Wolfe v. Checker Taxi Co. (Mass.1938) (Y社のタクシーがジグザク運転をした挙げ句、行商人に衝突し↓行商人の手押し車とそのショックで宙に舞い↓対向車線のパトカーの窓を突き破り↓警官Aが死亡)では、いずれもYの加害行為によって生じた物理的な力は、はね飛ばしたものを通じて同質的かつ連続的にXに伝わっており、五と同一の次元で理解できる(両判決とも具体的な予見可能性を問わずに、機関車またはタクシーの「力」の継続①ないし連続的作用②に着目して法的因果関係を肯定する。もつとも①判決は警笛を鳴らしていれば乳牛をはねずにすんだか等の点について審理不尽を指摘)。

これに対してYの責任を否定する判決がある。例えば③ Wood v. Pennsylvania R.R. (Pa.1896) (Y鉄道会社の列車が警笛を鳴らさず、踏切を横断中のAに衝突し↓Aの体は宙を舞い↓踏切から五〇フィート離れた駅のホーム上のXの足を直撃した)と④ Dahlstrom v. Shrum (Pa.1951) (街灯がない二車線の道路(幅一八フィート)を夜間走行中のY車が、対向車線に停車中のバスから降り道路を横断していたAに衝突し↓Aの体は宙を舞い↓Yから見て同バスの裏側にいたXに衝突)の二判決では、いずれもXの傷害の予見可能性を否定している(②判決は二⑥のHoag判決を、③判決は②判決および七で検討するPalsgraf判決を引用する)。このうちまず③判決は、①②と比べて、付近の人に對する危険性や損害の伝わり方に特異な点は見られない(判決が引用するHoag判決よりも損害の伝わり方は自然である)。もつとも本件はHoag判決と同様にペンシルベニア州の事案であり、二⑥で推測した産業政策的な配慮が背景にあったのかもしれない。次に③判決は、やは

りYの引き起こした物理的な力がXに伝わった事案であるが、Xは対向車線のバスの裏側にいたこと（従ってAの体はバスの上を通り越してXにぶつかった）、また夜間の街灯のない道での出来事であったことなどに照らすと、Xは一応危険の領域外におり、また損害の拡大の質的態様が異例だった事案であると言えそうである（延焼事例に例えれば、火が防火林を乗り越えたような事案であろうか）。ここでは通常の延焼事例や物理的連鎖事例の判例が暗黙の前提としていた「損害が被害者に波及していくことの概括的な予見可能性」は存在せず、賠償範囲の制限機能を失っていた予見可能性概念が再び息を吹き返し、Yの責任を否定するに至ったと考えられるのである。

七 さて以上の二類型と比較しつつ、第三の類型として *Pasabat* 判決を中心に幾つかの判例を検討してみよう。

まず *Pasabat* 判決では、事案の内容（一）が以下の二点において特殊である点に注意したい。すなわち当事案は確かにYの駅員の行為の結果が現存する状況に波及的に伝わり、Xを負傷させたという物理的連鎖事例であるが、ここでは第一に、Yの駅員に後押しされたAが火花を持っていたことが外観からはわからなかったという点が特殊である。また火花の爆発のショックで秤が倒れるという事態も通常は起こりそうにもない出来事である。つまりここでは、通常の延焼事例や人をはねたケースなどこれまで見てきた場合と異なり、損害の拡大の質的態様が異例で概括的な危険性すらそもそも存在していなかったと考えられる（*Prosser-1953* 27は、本件の出来事の連鎖があまりにもありそうもなく fantastic であったと評する）。従ってここでは予見可能性概念は再び賠償範囲の制限機能を営むことになる。第二に、本件では駅員がAに対して不法行為を行ったかどうかすら微妙であった（原審はこれを肯定したようであるが）。列車から落ちそうになった乗客を後押しすることはよく見られることであり（*Green-1930* (799 同頁)、特にこれを不法視するには当たらないとも考えられるのである）。

このように解すると、本件ではこれまで見た損害波及事例とは異なり、Yの後押しという行為自体に（当該乗客に対する・あるいはより抽象的な危険防止のために駅員が一般的に負う・注意義務違反としての）過失を認めた上で、その過失行為とXの損害との間の法的因果関係を問うという法律構成はとりづらく、Xに対する具体的な過失の有無を正面から問題とせざるをえず、しかもそこにおいては予見可能性がないことを理由に過失を否定することがたやすい事案であったと言えよう（なお「完全賠償主義」に好意的なHart & Honore-1985,174も、本判決は「常識的な因果原則」によれば妥当だとする）。もつとも本判決の具体的な事実関係に関心を持つ論者によれば、Cardozo判事は重要な「事実」に言及していなかったとのことである（証言記録に照らすと、Xの侵害は火花の衝撃で秤が落ちてきたことによる負傷ではなく①火花の音に驚いたホーム上の群衆が秤を倒したためであり（Posner-1953,3 n9）、しかも②原告の請求内容は精神的ショックにより事故の数日後以降、ひどい吃音になったことであった（Posner-1990,33⁽¹⁵⁾）。そしてこれによって判旨の説得力を高めている（例えば②に注目すると原告の侵害のタイプの子見可能性という新たな問題が争点となりうる）と考えられている（Posner-1990,42-43）のである（他方で①に着目すると本件出来事の連鎖の奇妙さの度合いは、やや減少する結果となるだろうか）。

本判決の考え方はリステイトメントに採用され⁽¹⁶⁾、また四で取り上げた学説のうち判例の「完全賠償主義」に反対する論者（Keeton-1963; Harper & James & Gray-1986aなど）は、この判決を自説の最大の根拠として、損害波及事例一般を（原因が介入する事例と併せて）一律に論じようとする。一で述べたように平井説も本判決を義務射程説の比較法上の根拠と考えている（もつとも平井の義務射程説では、本判決と同様に過失を相対的に捉えることは強調されるが、予見可能性概念は損害回避義務の前提としての予見義務に変容しており前面には出てこない。第一章第一節二参照）。しかし過失概念を特定のXとの間で相対的に捉え、Xが予見可能なリスクの範囲内にいなかったことを理由にYの責任を否定するという本

判決の考え方は——本稿はこのネグリジエンス法における相対的な義務概念の明示的な導入の意義（加藤197829、木下1988〔初出1987〕15-16参照）をいささかも過小評価するものではないが——、これを過大に評価すべきでもなく、本件の（一部の論者によればCardozo判事が簡略化した）事案の特徴に照らせば判旨は適合的であったが、これをもつてこれまで見てきた損害波及事例における賠償範囲の決定準則、すなわち「完全賠償主義」が否定されたと見ることは許されないと考える。このことを敷衍するならばこうである。まず、本判決の強調する過失概念の相対性を認めながら（延焼事例では例えば失火地点に隣接する物件の所有者に対する相対的な過失を認定しつつ）、「完全賠償主義」をとる（隣接物件以降の延焼については予見可能性を要求しない）ことは論理的には可能である（現に、二④のSmith判決でBlackburn裁判官はこう解するようである）。しかし、より重要なことは——本件は前述のように特定の被害者に対する具体的な義務違反を問わざるをえない事案であったが——、被告が多数の人命に影響を与えかねない危険物（鉄道・船舶・自動車など）を扱う場合には、そもそも具体的な被害者に対する相対的な過失ではなく、より抽象的・一般的な（その意味で高度な）危険防止義務違反というものを判例は問うことが多く（例えば二①で触れたMilwaukee判決は強風時における汽船の操作に関する一般的な義務違反を前提としているように読める）、このような判例の態度は、生じうべき危険から不特定の人命を保護すべきYの立場に照らして合理性があると考えられるのである（これについては「不作為」の不法行為事例という枠組みと関連させて、第三章第一節でさらに検討を加える）。本判決の反対意見でAndrews裁判官は「適切な注意とは、A、BまたはC〔という特定の個人〕だけを保護するためではなく、不必要な危険から社会を保護するためにわれわれ各人に課された義務である」と判示しているが、この見解は、少なくとも危険物を管理する者に関しては一定の真理を含んでいると考える。そしてこのように抽象的な義務違反を前提とするとき、当該義務違反（過失）と結果との間の法的なつながりを別個の問題とせざるをえず、（本件と異なり）損害が同質的に拡大する事例を扱う判例の多くは、

そこにおいて、損害の拡大の同質性という事実の平面に着目しつつ「完全賠償主義」をとっているのである。因果的ミニマリズムに対する批判(四)が重要な意味を持つ一局面は、まさにこのような場面であると考えられる。

Palsgraf判決以降のアメリカの判例を幾つか見てみよう。まずPalsgraf判決を肯定的に引用するRadigan v. W. J. Halloran Co. (R.I. 1963) (Y社のクレーン車が絶縁していない電線に接触し↓電流がクレーン車を介して地中に走り↓またまた地中に残っていた使われていないコンジット(数本の電線を取めた管)に伝わり↓地中のガス管が燃えて穴が開き↓漏出したガスが近くの消防署の三階に入りこみ爆発し↓消防士Aが死亡)では、たまたま地中にコンジットが残されていたため爆発事故が生じており、損害の拡大の質的態様は異例で概括的な危険性すら存せず、またそもそもYのクレーン車が電線に接触したこと自体を不法視できるかも微妙だった。事案の特色は明らかにPalsgraf判決のそれと類似しており、判旨が、YはAに対して注意義務を負うていないという理論構成を行ったことは、(Palsgraf判決と同様)理解できるのである。

これに対し、損害波及事例でPalsgraf判決と並んで有名なIn re Kinsman Transit Co. (2d Cir. 1964)はPalsgraf判決の位置付けを考えるに当たり示唆に富んでいる。事案は、Y₁のドックに繋留されていたY₂所有のA船が、Y₁らの不注意な繋留によってドックを離れ川を下り始め↓下流に繋留されていたB船に衝突し繋留用ロープを切断し↓AとBの両船はさらに川下のY₃管理の跳ね橋(管理人不在のため橋を上げて衝突回避できず)に激突し↓両船は流れをせき止める形で座礁したので↓上流三マイルまでの土手沿いのXら所有の建物等が浸水したという、典型的な物理的連鎖事例である。ここで判決は、「本件はPalsgraf判決とは異なる。けだし流れの早い川に不完全に繋留された船は、他のすべての船の所有者や下流の建物の所有者に対して危険であることは明らかだからである」として、物理的連鎖事例の通常の特徴である「概括的」危険性の存在を強調した上で、「Yの行為を過失あるものとするリスクが、予見しうるもの以上に深刻な結果を作った場合にYが免責されるのはおかしい」として「全世界的ルールとして、YはXをあるがままに捉えなけ

ればならない。「この理由付けは Payne-1962 が採用し (四)、また素因事例 (註 (14)) で判例・学説がしばしばとるものである——水野註」として、具体的な予見可能性を問わずに Y に全額の責任を認めている。また判決は「しかしだからといって、過失ある行為者は事実的因果関係のあるすべての損害について責任を負うことにはならず、どこかある点に来たときに裁判所は過失行為とのつながりが稀薄になると感じるだろう」として、Y の負担が過大になりかねないときは、どこかで政策的に線引を迫られる場面が生じることを示唆している (この発想は、損害の量的な規模が異例に広がる場合に政策的配慮からあえて硬直的な準則を定立した Ryan 判決 (二⑤) の態度に通ずるものがある)。このように本判決は、Palsgraf 判決の考え方が一般の損害波及事例では必ずしも有効に機能しないことを示しているのである。さらに Dellwo v. Pearson (Minn., 1961) も、(概括的な) 危険性があつた事案 (Y のモーターボートの推進機が、ボート上で流し釣りをしていた X の釣り糸を巻き付けたので ↓ X の釣り糸が引っ張られ ↓ リールが使い尽くされ ↓ 釣り竿が下方に引かれ ↓ リールがボートの側面に衝突し ↓ リールの破片が X の眼鏡を通過し ↓ X は眼球を負傷) で、(具体的な) 予見可能性による賠償範囲の制限を行わない旨を明らかにしている (「過失は予見 (foresight) によりテストされ、近因は後知恵 (hindsight) によって決定される」)。

八 以上のように、五七で扱った事案は、① 通常の物理的連鎖事例と ② 損害の拡大の質的態様が異例で概括的な危険性すら存しない少数の事例 (Wood 判決、Palsgraf 判決、Radigan 判決) とに分かれ、③ さらに傍論ではあるが損害の拡大の量的な規模が極めて異例なケースに言及する判決 (*In re Kinsman Transit Co.*) も存在する。① の事例では、二で検討した延焼事例の判例の大勢と同じく、判例は基本的に「完全賠償主義」を採用しているのに対し、② ③ の事例では予見可能性概念 (②) や政策的判断 (③) によって賠償範囲は制限され、この限りで二元論が機能している。また

①③の判例は、過失概念を抽象的に捉えた上で、法的因果関係のレベルで問題を処理しようとするものが多く、②では具体的な当事者との間の相対的な過失のレベルでYの責任を問うている。これらの考え方は、損害の拡大の態様や被告が負う注意義務の性質に応じて類型的に捉えうるものであり、画一に扱う必要性は存在しないと考えられるのである。このように「区別」論の側面である「事実と政策との二元論」をすべての損害類型にわたって貫くことは、必ずしも事態適合的ではない。そしてこのことは、前節で述べたように、二元論を最初に唱えたりリール・リアリストの何人かが、既に（どれほど明確にであるかはともかくも）自覚していたことでもあったのである。さて、以上のように当初からその限界が見え隠れしていた「区別」論は、今世紀半ばごろから、より理論的で広い角度からの批判を学説によって受け、さらに大きく揺らぐことになる。第三章では、この動きを検討することにしよう。

第二章第六節 註

(1) 本文では扱う余裕がないが、物理的連鎖事例に類似するその外の事例に、自分の子どもが車にひかれるのを目撃した母親が精神的ショックを受け衰弱するなどの、傍観者の精神的ショック事例（YのAに対する不法行為の結果が、A X間の精神的つながりを通じてXにまで波及する事例）があり、膨大な判例の集積がある。アメリカでは、危険領域（*zone of danger*）説（Xの請求が認められるためには、Xが自己の身体に対する危険を被る領域にいたことが必要を説く三〇年代から六〇年代前半までの判例（*Prosser-1971, 335* や *Prosser & Keeton-1984, 336* はこの判例の傾向に賛成する））に対して、*Dillon v. Legg* (Cal.1968) が、① Xが事故現場の近くにいたか ② Xが事故を知覚的かつ同時に観察していたか ③ XとAは近親関係にあったかどうか、という三つの基準によってXのショックの予見可能性を直截に問うべしと判示して以来、論争に火がついた。例えば *Tobin v. Grossman* (N.Y.1969) は、*Dillon* ルールに強く反対し危険領域説をとることを明言し、また七〇年代の終わりごろから *Dillon* ルールの三基準に加えて、傍観者Xのショックが深刻であり法的保護に値することを新たな要件として重視したり（例、*Corso v. Merrill* (N.H.1979) —— Yの有責性と責任のバランスをとるべきことを強調、学説でも *Maye-1991, 192* や

Davies-1992, 48-49 などはこの動きに好意的である)、当該基準を限定的に解釈する(例: Ramirez v. Armstrong (20 M. 1983) — 近親関係を限定的に列挙(夫妻・親子・祖父母・孫・兄弟姉妹・親代わりの地位にある人)、『Thing v. La Chusa (Cal. 1. 1989)』——傍観者は事故発生時に現場にいなければならない)などの動きが見られる。

以上のような傍観者の精神的ショック事例は、通常の物理的連鎖事例と同じく概括的には予見可能性があるとは言えようが、通常の連鎖事例と異なり被害規模が極めて拡大しやすく(虚偽の訴えを懸念する判例すらある)、しかもAの損害とは異質の、また個人差の非常に大きい損害をXが被っている点に特色がある。判例はおそらくこれらの事情を考慮して、本文で見られるような「完全賠償主義」をとらず、むしろ、どのような政策的考慮(例えば有責性とのバランス)とテクニク(上の三基準など)によって賠償範囲を制限すべきかという問題に議論を集中させていると考えられるのである。なおイギリスでは Bourhill v. Young (H.L. 1942) が、Xが潜在的危険の範囲内にいたため、YがXの損害を合理的に予見できたかどうかを問う、また McLoughlin v. O'Brian (H.L. 1982) は、①傍観者が近親者以外でも現場との時間的・場所的近さ、事故の性質によっては賠償を認める、②直後に現場に駆けつけた人もYの子見義務の範囲内にあると言える、③しかし第三者からの伝達によってショックを受けた人には賠償は認められないと判示している。なお、コモン・ローの精神的ショック事例に関する邦語文献に末延(1959)〔初出1932〕、砂田(1960b)、芦川(1966)、茶谷(1968)、望月(1983)、林田(1986)などがある。

また損害が波及するその外の事例に、経済的損失、(Reidhusen-1983)の定義によれば、X自身の身体や財産に対する物理的侵害の結果として生じたのではない金銭的損失のこと)事例がある。これについても十分に論じ余裕はないが、特にYの過失による第三者Aの物損または公的資源の汚染の結果、Xが経済的損失を被ったケースについては、コモン・ローの大勢は通常の物理的連鎖事例と対照的に「完全賠償主義」をとらず請求を全面的に退けている。さまざまな理由付けがなされているが、Yの帰責性とのアンバランス(例 GenFoods Corp. v. United States (D.Md. 1978) —— 安全設備のないY鉄橋にA汽船が衝突し→X工場は唯一の鉄道輸送ルートを失いトラックによる代替輸送を余儀なくされた)や責任を認めた場合の社会の停滞(例 Waller & Co. v. Foot & Mouth Disease Research Inst. (Q.B. 1965) —— Y研究所からビートルズが逸出→付近の家畜が病気になる→Xの勤める家畜市場が閉鎖)などの外、より基本的には経済的損失それ自体が人損や物損と同レベルで法的救済に値するとは考えられないということが推測されるのである (Atiyah-1967, 269; Cane-1979, 129; Stevens-1973, 455も結果同旨)。すなわちコモン・

ローでは伝統的にXの目的物に対する占有の有無が、Xの侵害された法益の価値の大きさに影響を与えるという考え方が根強いことが窺われ(例えばイギリスの多くの責任否定例は、Xが、物損を被った目的物を占有していない点を強調する。例 Simpson & Co. v. Thomson (H.L.1877))、また経済的損失の危険は損害保険などによって対処しやすい場合がある(特に直接の物損を受けた被害者が電気・ガスなどの公益企業で、経済的損失を受けたのが私企業の場合。例 Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd. (C.A.1972))のである。なお経済的損失事例に関するこの外の重要なパターンに、Y(会計士など)が直接の契約関係にあるAに情報やサービスを不注意に提供したところ、Aと何らかの社会的なつながりがある(例えばYの会計報告書を信頼してAに融資を行った)Xが経済的損失を被ったというケースがある。これに関してコモン・ローは不実表示に関する伝統的な個人主義的態度(積極的な事実の主張によって欺かれぬ限り、相手方の判断や意見を信頼する権利は存しない)を今世紀半ばごろより変化させ、一定の要件(YはXの信頼をどの程度具体的に知りえたかなど)を課してYの負担増加に歯止めをかけた。このような要件操作が容易だという点で、物損や公的資源の汚染の結果生じる経済的損失事例とは類型を異にしている——Xの信頼を保護していこうとする姿勢を見せている(これはわが国でも近時問題となっている専門家の責任の問題でもある)。なお公認会計士の責任に関する邦語文献としては、さしあたり良永(1993)を参照。

(2) アメリカとイギリスとは火災に関する責任の在り方が異なっている。まずイギリス(以下の叙述は、Salmond & Heuston-1992:330-333、Winfield & Jolowicz-1989:445-449、塚本重頼1966:355-60、花形1973、戸出1983:76-82を参照)では——若干複雑であるが——、家屋等またはその敷地内で生じた火災について、一七七四年に火災予防法(Fire Prevention Act)が過失責任を規定し今日に至っている。しかし Rylands v. Fletcher (H.L.1868) が一定の要件の下で厳格責任の理論を宣明(「もし逸出したら他人に損害を加えるであろう物(例…可燃物)を自己の土地に人為的に持ち込み、その土地を非自然的に(人工的にまたは特別な仕方)で、使用した者は、その物の逸出によって他人に与えた自然的な結果(例…火災)のすべてに責任を負うべきである」)として以来、その要件に適合する限り火災についてもコモン・ロー上は厳格責任が妥当し、火災の自然的な結果であるすべての損害について被告は責任を負うことになった(火災予防法も Rylands ルールに該当する事案では適用されない)。しかし鉄道会社が法の授權に基づいて業務を営んでいる場合にはこの Rylands ルールは適用されず、運行に過失がない限り機関車からの飛び火等による火災について鉄道会社は責任を負わないと解されていた。だがこの解釈は特に農村地帯の被害者に酷に過ぎるという批判が強くなり、一九〇五年に鉄道火災法(Railway Fire Act)が制定され、原則としてコモン・ローと

同様の責任が課される(機関車からの飛び火又はその残滓による火災のため、農地又は農作物に与えられた損害に関しては、制定法の授權に基づいて運行していた場合でも鉄道会社は二〇〇ポンドを超えない範囲で責任を負担しなければならない)ことになった。

一方アメリカでは、火災に関するコモン・ロー上の責任は一貫して過失責任が原則であり Rylands ルールは適用されない(Prosser & Keeton-1984:543-5; Harper & James & Gray-1986a:326-330参照)。なお Bohlen-1911:317-320 は、Rylands ルールがアメリカになじみにくい理由として、イギリスのように古典的で高度に組織化された社会では、既得の権利保護が重視されるのに対しアメリカのように新しく植民された国家では権利の保護よりもむしろ産業の育成による権利の創造が重視されたことなどをあげる。もっとも Rylands ルールは被告の極度に危険な活動に限定してではあるが、第一次リステイトメント(一九三八年)に採用された(五一九一五二〇条)ことに注意する必要がある)。例えば O'Day v. Shouvin (Ohio, 1922) (Y工場の溶鉄炉から出た火花がX宅を燃やした事案)は、個々人の便宜より公共の利益を優先すべきであるから Rylands ルールを採らない旨明言する。もっとも州によっては鉄道会社に対して厳格責任を課する法律を制定したところもあり、またコモン・ロー上の過失責任も、注意義務の程度は相当高いと言われている。

このように火災に関する責任はやや錯綜しているが、本文で検討する判例は火災・爆発について過失責任が問われたものに限定する(なお厳格責任に関する賠償範囲についてイギリスの判例は Rylands 判決以後明確な議論をせず、火災に関する厳格責任についても賠償範囲は特に争点となっていない)。またここでは、Yの不法行為後に、新たな原因が発生・介在した事案は検討しない。火災や爆発の結果が、不法行為時に既に存する人や物の状態に物理的または化学的に影響を及ぼしたと見うる事案で、かつ賠償範囲が争点となったものを中心に取り上げる。

(3) 同様の理由付けをとるその外の判例に、Nicoll v. Long Island R.R. (N.Y. App. Div. 1932) (Y社の線路から発火し↓線路の北、森林の東のA地が燃え↓線路北に隣接するXの森林が延焼)、Homac Corp. v. Sun Oil Co. (N.Y. 1932) (Y地のガソリンスタンドのタンクが爆発し↓幅六六フィートの不燃性の土の道路を隔てたXの建物が延焼)などがある。

(4) なお Osborn v. City of Whittier (Cal. Ct. App. 1951) は、監視人を置かずに強風時にゴミの焼却作業をしたため数マイル先のX地が火災となった事案で、「一般に火災は、それがどんなに遠くまで広がろうと一つの連続的な火災であり、その破壊的進展において作られるすべての侵害および損害の近因である」として、正確な予見可能性は不要であるとしている。

(5) 本判決では陪審の審理を受けるべき過失の証拠の十分性が争点となっており、従って賠償範囲に関する判示は傍論と言

える。しかし特に Backburn 裁判官の説示は、見解のほとんどすべてを賠償範囲の問題に費やした熱のこもったものであり、後の判例でも度々引用されている。軽視すべきではないと考える。

(6) もっとも註(3)で紹介した Homac Corp. 判決は、この Ryan 準則の厳しさを和らげ、直接飛び火さえすれば、Xの建物が発火現場に隣接している必要はないとした。もっともこの場合でも二番目以降の建物については、依然Yは免責される。

(7) このケースでは、備船者は船主と定期備船契約 (time charter) を締結している。ここでは船舶に対する支配権の帰属は船主に残るのが通常である。すなわち船主は船舶の占有を保留し、船舶を保守し、乗組員を雇用しかつ給料を支払い、船舶のランニングに要する費用を支払う義務を負い、他方備船者は当該船舶にいかなる財産権も取得しない (Trowbridge-1975, 749, 註11)。もっとも本件のように、備船者の責任で行っていた荷役作業中の事故により生じた船体損傷については備船者の責任となる (東京海上火災保険 1983, 126)。なお本件のような船体損傷については備船者賠償責任保険 (charter's liability insurance) によって填補されうるが (東京海上火災保険 1983, 126)、本件において備船者がこれを付していたかは不明である。

(8) このケースでは、船主との間に船舶賃貸借契約 (demise charter) が締結されている。このときは、船舶の全部の占有及び支配が一定期間備船者に移転される (Trowbridge-1975, 748, 註8) (前註(7)参照)。そして船舶が港湾設備に加えた損害の賠償責任はP&I保険によって填補される (E.W.Harper-1975, 786-787, 註40-41; 東京海上火災保険 1983, 259-263) が、本件でP&I保険が付されていたかは不明である。なお典型的な船舶賃貸借契約では、同保険は船舶賃借人側が付保の義務を負う (E.W.Harper-1975, 786-7, 註40-41; Gilmore & Black-1975, 241)。

(9) 入江 (1922) 宮本 (1924) 田中和夫 (1934) 末延 (1948) 伊藤正巳 (1978 [初出1958]) 砂田 (1960a) 芦川 (1963) 桜井 (1965) 菅原 (1966) 藤田 (1962) 宇野 (1973) 加納 (1973) など (つれに對し田井 1972, 453; 1995, 103 は両判決の法的構成を対置させるよりも、むしろその背後にある価値判断要素を抽出すべきとする)。なお判例の解説として田中和夫 (1964) 田中英夫 (1965) 田井 (1978; 1996) などがある。

(10) Linden (1969, 546) Prosser (1971, 266) Ogus (1973, 89) Salmon & Heuston (1987, 609; 1992, 531) Winfield & Jolowicz (1989, 140-145) など。この外 Wagon Mound (No.1) 判決直後の論文で Fleming (1961, 528) は「私の直感では当判決の予言者となった物言いは、新しい冒険の出発点ではならぬだろう」と述べ、Fleming (1992, 208-210) でそれを確認している。また Hart & Honore (1985, lxvi, 273-4) も「当判決以後イギリスやコモンウェルス諸国の判例は急激な変化を見せていない

とする。なお前注の邦語文献で、蘇田(1973)と加納(1973)がこのような見方に触れる。

(11) なお藤倉(1967:315)は、Keetonらの予見可能性を重視する理論を、責任保険の普及が目覚ましく、一般社会の負担による被害者保護の行きすぎが問題とされるアメリカにおいて、加害者の責任範囲を限界付ける機能を有していると評価する。もっとも予見可能性を重視する論者自身は、保険制度にはあまり関心を示していない。例えばWilliams(1961a:80)は、責任保険の存在は自説に反対する理由とはならない、けだし被害者側も保険を掛けることができるからと述べるにとどまる。

(12) Hart & Honore(1985)は、不法行為における義務は社会の構成員一般の人身や財産を保護するものであり、契約上の義務のアナロジーとしての原告に対する注意義務という発想は誤っているとする(272-273)。そして契約責任については、

① 有形的損害を伴う場合と ② 得べかりし利益を失った場合とを区別し、①については不法行為における自説がそのまま妥当し、Hadley ルールが妥当するのは②に限られると主張する(312-321)。この考え方の枠組みを取り入れて、有形的損害と純粹に経済的損害とで契約責任を分別し、前者の賠償範囲については不法行為と同じ要件(損害のわずかな発生可能性

(The Wagon Mound (No.2))で足りるとする判決がイギリスに現れた(H.Parsons (Investock) Ltd. v. Utley Ingham & Co. (C.A.1977) (Denning 卿))が、これに対しては懐疑的な見方も少なくなく事態はなお流動的である。

(13) 前註(9)の文献中この点を重視するのは、田中和夫(1934:172)、宇野(1973:35)にとどまる。

(14) アメリカまたはイギリスの素因事例については、すでにわが国でも紹介されている(窪田1985:1994:30-47、芦川1990、松浦1990など。なお田中和夫1934:162、末延1948:41、芦川1963:10-13、蘇田1973:104-112、宇野1973:33-36、加納1973:351-352も素因事例に言及する)ように、Yが被害者に与えた損害が被害者の素因によって拡大しても、Yは原則としてすべての責任を負う(特にイギリスではegg-shell skull(薄い頭蓋骨)ルールと呼ばれることが多い)ことで判例、学説、リステイトメント(第二次リステイトメント四六一条は「過失行為者の知らないまたは知る必要がなかった他人の身体的条件のために、行為者が自己の行為の蓋然的な結果として合理的に予見すべきであったものよりも損害が拡大した場合でも、行為者はその損害につき責任を負う」と規定する)の結論は一致している。その理由付けとしては「YはXをあるがままに捉えなければならぬから」と判例・学説によって説明されているが、より実質的な理由を述べる判例(今世紀初頭の判例に多い。それ以後の大部分の判例は特段の理由を示さずに先例に従うのみである)と学説を見ると——この作業はこれまでわが国では十分になされていなかった——、大きく次の三点を指摘できる。

第一に、アメリカの伝統的な判例は、Yの不法行為が被害者の素因を「作動」(put in operation; set in motion)させたことを重視している(例 *Beauchamp v. Saginaw Mining Co.* (Mich., 1883) (肺炎に罹患していたAが、Y社が発破作業中に巻き上げた石にぶつかり五、六ヵ月後に死亡); *Louisville R.R. v. Falvey* (Ind., 1886) (Y社の列車が衝突事故を起こし病的素因(——内容不明)を有していた乗客Xが負傷)。これは損害の連鎖をスタートさせた者はすべての責任を負うべしという発想であり、事実の平面で損害の展開の仕方を捉え、それを帰責判断に直結させているという点で、物理的連鎖事例の判例の大勢の態度——そこでは「完全賠償主義」が妥当していた——と一致する。これは、被害者の素因が顕在化する本事例では、いわば潜在的な損害が同質的に拡大したものと捉え方が可能であり、少なくともこの点で通常の物理的連鎖事例と共通しているからだと考へる。なおアメリカの素因事例に関するリーディング・ケース *Brown v. Chicago, Milwaukee & St. Paul Ry.* (Wis., 1882) (Yの列車の乗客Xが、目的地に到着したと乗務員に言われて目的地の手前で降ろされ↓Xは暗やみの中を三マイル歩く羽目になり↓流産)も、介入原因がないこと、侵害の直接的原因であるXの行為はYによって強制されたことを重視してYの責任を認めている。また *Offensend v. Atlantic Refining Co.* (Pa., 1936) (Y車がX車に衝突。Xは以前から結核に罹患)は、Yの過失と被害者の死亡との間の事象の連鎖に中断がないことを強調している。

他方イギリスでは、リーディング・ケース *Dulieu v. White & Sons* (K.B., 1901) (妊婦Xが夫の酒場のカウンターの後ろに立っていたところ↓Yの二頭立て馬車が酒場に突入し↓Xは重大なショックを受け早産。前註(一)の傍観者の精神的ショックの一事例でもあるが、「薄い頭蓋骨」という比喩を用いて請求を認容したことで有名)やそれに続く *Owens v. Liverpool Corp.* (C.A., 1938) (Aの遺体が入った棺桶を運んでいる霊柩車が不注意に路面電車に衝突したので↓棺桶はひっくり返り道路にAの遺体が飛び出し↓後続の馬車からこれを見たAの肉親Xらが強度の精神的ショックを覚えた)などでは、実質的な理由は示されていないが、*Pigney v. Pointer's Transp. Servs.* (Assize, 1957) (Aは就労中の事故により頭部を負傷し急性の不安神経症となり未回復のまま首吊り自殺。神経症の発現にはAの神経質な性格が寄与)では、*Polemis* 判決(本文三)が引用されている。*Polemis* 判決は、通常の延焼事例で「完全賠償主義」を宣明した *Smith* 判決の理論に仮託して判旨を展開しているのであり、これを引用する *Pigney* 判決には、物理的連鎖事例の判例法理との一貫性を見いだすことができる。考へる。

このように、Yに全部の賠償を認める英米の判例の動きは決して、素因事例に特有なものではないことをここで強調しておきたい。学説においても、物理的連鎖事例で判例の大勢を支持する論者は、ここでも同様の理論から判例を把握しよう

としてゐる (Payne-1962.4; Prosser-1971.260-263; Hart & Honore-1985.172-173; Salmond & Heuston-1987.613-614. なお Rowe-1977も「薄い頭蓋骨」ルールをもはや独立の準則として扱う必要はないと強調する)。

判例の第二の理由付けとして、Xの拡大損害の予見可能性に言及するものがある。まずアメリカでは、Missouri Pac Ry. v. Johnson (Ark.1939) (Y鉄道会社の失火による煙のため、付近で結核療養中のAが症状悪化・死亡)が当該地域社会には家や住居があり、そこには病氣や無力な人がいるかもしれないという非常に概括的な予見可能性を肯定することにより、Yの責任を認めている。しかしこのような概括的な予見可能性概念が賠償範囲の制限機能を営んでいないことは明らかである。むしろこのような概括的な予見可能性概念は、第一の理由付けをとる判例が暗黙の前提としているものとも考えられるのである。なお延焼事例など物理的連鎖事例で予見可能性によって賠償範囲を制限しようとする論者は、素因事例ではこの概括的な予見可能性を肯定することによって「薄い頭蓋骨」ルールに賛成する (Goodhart-1960.577; Williams-1961a.195-196)。

次にイギリスでは「Wagon Mound (No.1)」が予見可能性に賠償範囲一般の制限機能を営ませるかのごとき態度をとった(本文三)ため、その考え方と「薄い頭蓋骨」ルールとの調整が必要となった。これについて Smith v. Leech Brain & Co. (Q.B.1961) (Yの被用者Aが垂鉛メッキの作業中、十分な防護施設がなかったため、唇を高温の溶解した金属により火傷。Aの唇は事故以前からは前癌状態であったが、本件火傷によりその状態が促進し、Aは事故五年後に死亡した)は、素因による拡大損害は「予見可能なタイプの予見できない結果」だとして Wagon Mound (No.1) 判決との両立を試みている (もともと本件火傷がなくともAが癌になったかもしれない可能性を考慮して減額を行った)。これは素因事例における賠償範囲に関しては具体的な予見可能性を實質不要とするものであるが、Wagon Mound (No.1) 判決自体が、延焼火災の Smith 判決 (賠償範囲について予見可能性を不要とした) との両立を示唆していた(本文三参照)。ことに照らしても、この態度は是認できると考える。そしてこの後も Malcom v. Broadhurst (Q.B.1970) (Y車がA X夫妻の車に不注意に衝突→頭部に重傷を負ったAの気質は不安定になり度々Xに暴力を振うようになった→X自身は軽傷ですんだが、事故以前から神経に傷害があり傷つきやすい性格だったため、本件事故及びその後のAの振る舞いにより、頭痛や強い不安に悩まされるようになり、①半年間フルタイムの労働が不能となり二年一ヵ月労働能力が減退し、また②Aの傷害によりパートタイムとしてのAの秘書の仕事を失った。(判例)① egg-shell skull と egg-shell personality とを区別すべきではない。Xの神経的抑鬱状態の悪化はXの侵害の容易に予見できる結果である。認容。② 賠償範囲は論理だけでは決まらない。例えば「薄い頭蓋骨」ルールは論理的には予見可能性テストと両立したい。雇用上の不能についてまで、

あるがままに捉えることは、適切な賠償範囲を超える（棄却）などが続き（判旨①②の関係をどう理解すべきかは難解であるが結論は妥当であろう）などが続き、Wagon Mound (No.1) 判決の「予言者ぶった物言い」(Fleming-1961:528) にもかかわらず、「薄い頭蓋骨」ルールがなおイギリスにおいても通用し続けることは、ほぼ確定的となつてゐる。

第三に、判例の中には政策的な理由に言及するものがある。まず、Purcell v. St. Paul City Ry. (Minn. 1892)（Y社の市街電車が誤つてケープル・カーの軌道にぶつかりそうになつたため、乗客らは驚いて電車から飛び下りるなどした→Xは突然の出来事に驚き発作を起こして流産）と Mann Boudoir Car Co. v. Dupre (5th Cir. 1893)（流産の経験が一回ある妊婦XはY社の夜行列車の寝台車で休んでいたところ、車掌にベッドから出ていけと怒鳴られ追いつたので→Xは急いで座席車に移動する羽目になりこの時の驚き・苦痛・不安がもとで三週間後に流産）は、いずれもYの不法行為により妊婦Xが流産したというケースであるが、妊婦はいかなる人とも同じように運送される権利を有している、または妊婦が旅行を控えねばならない理由はないことを強調している。これは素因を有する者にも基本的な社会活動を保証すべしという考え方である。もつとも素因を有する者があえて危険な状況に接近した場合には過失相殺がなされることがある（Cork v. Kirby Maclean Ltd. (C.A. 1956)（癲癇持ちのAは医師から高所での作業を禁じられていたが、それを使用者Yに告げず地上から二〇フィートの足場でペンキ塗りの作業をしていた。当足場は狭く手すりがあった（法律違反）。作業中Aは癲癇の発作を起こし転落死。（判旨）Aは持病をYに告げなかった過失がある。転落死はAによって合理的に予見できたのだから、Aの過失は転落死から遠くない。五〇パーセントの過失相殺をすべし）。両者の線引は難しいが、Xの参加する活動の、必要性と危険性の相関関係によって判断されるべきであろう。また自動車同士の衝突事例である Steinhauser v. Hertz Corp. (2d Cir. 1970)（精神分裂病的傾向を有していた被害者Xが、事故を契機に急性の精神分裂病になり慢性化）が、Yに全額の責任を認めても責任保険の普及により苛酷さは緩和されると説いている。これは「薄い頭蓋骨」ルールを今日的視点から支えるものであり、学説の中にも同旨の見解を説くものは少なくない（Harper & James & Gray-1986b:146 n.26; Fleming-1992:206 など）。

以上のように素因事例における判例の態度は、幾つかの例外的事例——上記の過失相殺の場合の外、当該素因がYの加害行為がなくして顕現するまたは促進する蓋然性がある場合には、その蓋然性は損害額算定の段階で考慮され（McCann v. New York Transp. (N.Y. 1911)（交通事故がなくとも振戦譫妄が促進する蓋然性あり）、前掲 Smith 判決（火傷をしなくても前癌状態が促進する可能性あり）、前掲 Steinhauser 判決（事故がなくとも精神分裂病が発症する蓋然性あり）など）、また事故以前にXの身

体病的既往症が顕在化しており、それが事故により憎悪した場合はYの行為の事実的因果関係の及ぶ範囲が認定しやすいので全額の請求が認められない場合がある (Louisville & Nashville R.R. v. Mattingly (Ky.: 1958)) —— を含みつつも、基本的にはこれまで見た物理的連鎖事例と同一の法準則、すなわち (潜在的) 損害が同質的に拡大する場面では過失ある加害者は原則として「完全賠償」をすべしという考え方によっていると理解することができる。これは、物理的連鎖事例も素因事例も損害の生じ方という点で共通した側面を有しているほか、被告が負う注意義務の性質にも次のような共通点があるためだと考える。すなわち素因が顕在化する過程においては、まず被害者の身体に対する加害行為がなされることが多いが、このとき被告の過失は遅くとも当該加害行為時点で成立していると考えられる (被告は、違法に他人の身体を侵害するなれという注意義務に違反したという評価をまず受けるべきだから)。従って素因の顕在化による損害の賠償が求められたときには、当該過失と素因の顕在化との間の法的なつながりを別個の問題とせざるをえなくなり、そこにおいては損害の因果的な展開を帰責判断に直結させる「完全賠償主義」が機能しているのである。このような事情は、物理的連鎖事例で「完全賠償主義」をとる判例の多くが、過失概念を抽象的に捉えていたために過失と損害との法的なつながりを別個に問題とせざるをえなかった (本文七・八) ということと共通した側面を有していると言えるだろう。そして以上のような、素因による拡大損害にまでYに賠償責任を負わせる判例の考え方は、素因事例特有の政策的理由によっても支持されており (ここにも政策的判断による賠償範囲の制限という「二元論」的発想は存しない)、コモン・ローにおいては今後とも妥当すると考えられるのである。

(15) なおクーター¹¹ ユーレン (1990 [原書1988] 340) も、①②の点を指摘する。また林田 (1992: 1618 註(27); 1996: 200) も参照。

(16) 不法行為法の第一次リステイトメント (一九三四年 二八一条(b)は、「もし行為者の行為が、非故意の侵害から保護されている他人の利益または他の同様の利益との関係で、過失があるのなら、行為者は当該他人の利益の侵害について責任を負う」と規定し、また第二次リステイトメント (一九六五年) 同条(b)も、「行為者の行為が、他人との関係で、またはその他人が含まれているあるクラスの人々との関係で過失があるのなら、行為者は当該他人の利益の侵害について責任を負う」と規定し *Palsgraf* 判決を正面から支持している。なお第一次リステイトメント起草中のポーレンの見解が、カードノーゾ裁判官に影響を与えた経緯については Prosser (1953: 4-5)、平井 (1971: 124)、松浦 (1992: 499-500) を参照。

引用文献

■日本 (事典類は本文も参照)

芦川豊彦 1963: 「英国不法行為法 (過失) における因果関係に関する一考察——ワゴンマウンドを中心として——」愛知学院

大学論叢法学研究四卷二号一頁

—— 1966: 「ナーヴァスシヨックからの損害の賠償責任に関する一考察」愛知学院大学論叢法学研究九号二号四一頁

—— 1930: 「素因と不法行為責任」愛知学院大学論叢法学研究三二卷三三〇四号二二頁

伊藤正巳 1978: 「初出 1958」: 「英法における因果関係の一考察」『イギリス法研究』(有斐閣) 四〇三頁 [初出——我妻先生還暦記念「損害賠償責任の研究」中] (有斐閣)

入江真太郎 1922: 「英米不法行為上に於ける因果関係論」法学新報三二卷六号二三頁

宇野和秀 1973: 「英国不法行為法における因果関係論——ボレミス事件とワゴンマウンド事件の相違」東洋大学大学院紀要一〇

集二三頁

小澤治郎 1931: 『アメリカ鉄道業の生成』(ミネルヴァ書房)

—— 1932: 『アメリカ鉄道業の展開』(ミネルヴァ書房)

加藤一郎 1978: 「不法行為における過失と因果関係」[Palsgraf v. Long Island R.R. 判批]、『英米判例百選II私法』(別冊ジュリスト六〇号) 一八頁

加納裕久 1973: 「英国不法行為法における損害賠償の法的理論構成——予見可能性理論を中心として——」立命館法学一〇
号三三三頁

木下 毅 1988 [初出 1987]: 「序説」『アメリカ私法 日米比較私法序説』(有斐閣) 一頁 [初出——田中英夫先生還暦記念『英

米法論集』(東京大学出版会)]

楠井敏朗 1970: 『アメリカ資本主義と産業革命』(弘文堂)

窪田充見 1985: 「被害者の素因と寄与度概念の検討——不法行為法上の損害賠償額決定過程についての一考察——」判例タイ
ムス五五八号二七頁

—— 1994: 『過失相殺の法理』(有斐閣) (窪田 1985 を加筆・修正の上) 所収)

- 桜井節夫 1965: 「不法行為と損害賠償の範囲」 英米法学一六号六頁
- 末延三次 1948: 「英國不法行為法概説(三)」 法律タイムズ通卷一〇号四〇頁
- 1959 [初出 1932]: 「精神的衝動による損害の賠償——英米法における Nervous Shock について——」 『英米法の研究(上)』 (東京大学出版会) 一九一頁 [初出——法学協会雑誌五〇卷一〇号]
- 菅原勝伴 1966: 「英國過失(不法行為)法における新入予見可能性」 『法理(二)』 北海学園大学法学研究一号一〇三頁
- 鈴木圭介編 1972: 『アメリカ経済史』 (東京大学出版会)
- 砂田卓士 1960a: 「イギリス不法行為法上の因果関係」 法律時報三二卷九号八七七頁
- 1960b: 「交通事故と Nervous Shock の法理」 比較法研究二二号五七七頁
- 蘇田三千穂 1973: 「英米不法行為法(過失法)上の因果關係論に関する一考察——リンデン教授の所説に依拠して——」 法学新報八〇卷五号八五頁
- 田井義信 1972: 「英法の negligence に於ける損害賠償の範囲について」 同志社法学二四卷三三九頁
- 1978: 「予見可能性ルール」 [The Wagon Mound Case I & II・判批] 『英米判例百選Ⅱ私法』 (別冊ジュリスト六〇号) 一六頁
- 1995: 『イギリス損害賠償法の理論』 (有信堂) (田井 1972 を加筆の上所収)
- 1996: 「不法行為による損害賠償」 [The Wagon Mound (No.1)・判批] 『英米判例百選』 [第三版] (別冊ジュリスト一三九号) 一九六頁
- 田中和夫 1934: 「英國私法に於ける因果關係」 法政研究五卷一四九頁
- 1964: 「不法行為における因果關係」 [In re Polemis・判批] 『英米判例百選』 (ジュリスト臨時増刊) 二〇八頁
- 田中英夫 1965: (紹介) イギリス不法行為法上の因果關係に関する判例法の変革」 比較法研究二六号一四頁
- 茶谷静夫 1968: 「英米法におけるナーヴァスショックによる損害賠償について」 関西大学大学院法学ジャーナル三三六六七頁
- 塚本重頼 1966: 『英國不法行為要論』 増補版 (中央大学出版部)
- 戸出正夫 1982: 「失火責任と保険」 田辺康平 Ⅱ 石田満編 『新損害保険双書 1 火災保険』 (文眞堂) 七四頁
- 東京海上火災保険株式会社編 1983: 『損害保険実務講座 3 船舶保険』 (有斐閣)

説
花形 武 1973: 「イギリス法における火災に対する責任」 私法三五号二二九頁
林田清明 1985: 「英米の精神的ショック・ケースにおける因果関係対保護範囲」 大分大学経済論集三六卷六号一九三頁
—— 1992: 「カードローとプラグマチズム法学」—— R・A・ポズナー著『カードロー——名声の研究』(一九九〇)——」
北大法学論集四二卷六号一六〇三頁

—— 1996: 『▲法と経済学▼の法理論』北海道大学法学部研究選書(北海道大学図書刊行会)

平井宜雄 1971: 『損害賠償法の理論』東大社会科学研究叢書38(東京大学出版会)

—— 1992: 『債権各論Ⅱ 不法行為』法律学講座双書(弘文堂)

藤倉皓一郎 1967: 「人身傷害における損害賠償の範囲——アメリカ不法行為法の理論——」私法一九号三〇九頁

松浦以津子 1990: 「被害者の心因的「要因」と損害賠償(1) 愛知大学法経論集法律篇一二二号一頁

—— 1992: 「リストテイトメントとは何か」加藤一郎先生古稀記念『現代社会と民法学の動向下』(有斐閣) 四九五頁

宮本英雄 1924: 「英米法上の因果関係論」

(一) 法学論叢一一卷四号四一七頁

(二) 法学論叢一一卷五号五六三頁

(三) 法学論叢一一卷一号四九頁

(四・完) 法学論叢一二卷二号一六〇頁

望月礼二郎 1983: 「(最近の判例) Molten v. Kaiser Foundation Hospitals, 27 Cal. 3d 916, 616 P.2d 813, 167 CalRptr 831 (1980)

—— 精神的損害のみによる「ネグリジエンス」の成立」[1983-1] アメリカ法一九四頁

良永和隆 1993: 「公認会計士の責任」川井健編『専門家の責任』(日本評論社) 三〇五頁

■外 国 (事典類は本文を参照)

Aiyah, P.S. 1967: "Negligence and Economic Loss." 83 L.Q.Rev. 248.

Beale, J.H. 1920: "The Proximate Consequences of an Act." 33 Harv.L.Rev. 633.

Bohlen, F.H. 1911: "The Rule in Rylands v. Fletcher." 59 U.of Pa.L.Rev. 298, 373.

Cane, P.F. 1979: "Physical Loss, Economic Loss and Products Liability." 95 L.Q.Rev. 117.

- クーター・ヒューロン 1990 [原書1988]: 『法と経済学』(太田勝造抄訳)(商事法務研究会) [Cooter, R.D. & Ulen, T.S., *Law and Economics* (Scott, Foresman).]
- Davies, J.A. 1992: "Direct Actions for Emotional Harm: Is Compromise Possible?," 67 Wash.L.Rev.1.
- Feldthusen, B. 1989: *Economic Negligence The Recovery of Pure Economic Loss*, 2nd ed. (The Carswell Co.).
- Fleming, J.G. 1961: "The Passing of Polemis," 39 Can.B.Rev.489.
- 1992: *The Law of Torts*, 8th ed. (The Law Book Co.).
- Foster, H.H. & Grant, W.H. & Green, R.W. 1953: "The Risk Theory and Proximate Cause — A Comparative Study," 32 Neb.L.Rev.72.
- Franklin, M.A. 1967: "Replacing the Negligence Lottery: Compensation and Selective Reimbursement," 53 Va.L.Rev.774.
- Glimore, G. & Black, C.L. 1975: *The Law of Admiralty*, 2nd ed. (Foundation Press).
- Goodhart, A.L. 1952: "The Imaginary Necktie and the Rule in *re Polemis*," 68 L.Q.Rev.514.
- 1960: "Liability and Compensation," 67 L.Q.Rev.567.
- 1967: "The Brief Life Story of the Direct Consequence Rule in English Tort Law," 53 Va.L.Rev.857.
- Green, L. 1930: "The Palsgraf Case," 30 Colum.L.Rev.789.
- 1961: "Foreseeability in Negligence Law," 61 Colum.L.Rev.1401.
- Harper, E.W. 1975: "Demise Charters: Responsibilities of Owner or Charterer for Loss or Damage," 49 Tul.L.Rev.785. (ハーパー「船舶賃貸借契約、滅失または損傷に対する船主および船舶賃借人の責任」『備船契約の法理』(中村真澄監訳)(成文堂・一九八六年)三七頁)
- Harper, F.V. 1933: *A Treatise on the Law of Torts; A Preliminary Treatise on Civil Liability for Harms to Legally Protected Interests* (The Bobbs-Merrill Co.Publishers).
- Harper, F.V. & James, F. & Gray, O.S. 1986a: *The Law of Torts*, vol.3 (Little.Brown & Co.).
- 1986b: *The Law of Torts*, vol.4 (Little.Brown & Co.).
- Hart, H.L.A. & Honoré, T. 1959: *Causation in the Law* (Oxford University Press).

- 1985: *Causation in the Law*, 2nd ed. (Oxford University Press). (ハート・オノ・レ 『法における因果性』 (井上祐司・真鍋毅・植田博 訳) (九州大学出版会))
- Holdsworth, Sir.W. 1937: *A History of English Law*, vol. VIII, 2nd ed. (Methuen & Co.and Sweet & Maxwell Ltd).
- Keeton, R.E. 1963: *Legal Cause in the Law of Torts* (Ohio State University Press).
- Linden, A.M. 1969: "Down with Foreseeability! of Thin Skulls and Rescuers," 47 Can.B.Rev.545.
- Matye, J. 1991: "Bystander Recovery for Negligent of Emotional Distress in Missouri," 60 UMKC L.Rev.169.
- Ogus, A.I. 1973: *The Law of Damages* (Butterworth).
- Payne, D. 1962: "Foresight and Remoteness of Damage in Negligence," 25 Mod.L.Rev.1.
- Posner, R.A. 1990: *Cardozo: A Study in Reputation* (The University of Chicago Press).
- Prosser, W.L. 1941: *Handbook of the Law of Torts*, 1st ed. (West Publishing).
- 1953: "Palsglaf Revisited," 52 Mich.L.Rev.1.
- 1971: *Handbook of the Law of Torts*, 4th ed. (West Publishing). (生前最終版)
- Prosser, W.L. & Keeton, W.P. 1984: *The Law of Torts*, 5th ed. (by Keeton,W.P. & Dobbs,D.B. & Keeton,R.E. & Owen,D.G.) (West Publishing).
- Rowe, P.J. 1977: "The Demise of the Thin Skull Rule?," 40 Mod.L.Rev.377.
- Salmond, Sir J. & Heuston,R.F.V. 1987: *The Law of Torts*, 19th ed. (by Heuston,R.F.V. & Buckley,R.S.) (Sweet & Maxwell).
- 1992: *The Law of Torts*, 20th ed. (by Heuston,R.F.V. & Buckley,R.S.) (Sweet & Maxwell).
- Seavey, W.A. 1939: "Mr.Justice Cardozo and the Law of Torts." 52 Harv.L.Rev.372.
- 1942: "Principles of Torts," 56 Harv.L.Rev.72.
- Stevens, L.L. 1973: "Negligence Acts Causing Pure Financial Loss: Policy Factors at Work," 23 U.Tronto LJ.431.
- Trowbridge, C.L. 1975: "The History,Development, and Characteristics of the Charter Concept," 49 Tul.L.Rev.743. (「ローレン」の「備船契約の沿革、発展および特質」『備船契約の法理』 (中村眞澄監訳) (成文堂・一九八六年) 一頁)
- Williams, G. 1961a: "The Risk Principle," 77 L.Q.Rev.179.

—— 1961b: "Causation in the Law," [1961] Cambridge L.J.62.

Winfield, Sir P.H. & Jolowicz, J.A. 1989: *Tort*, 13th ed. (by Rogers, W.V.H.) (Sweet & Maxwell).

引用判例

■ 外国

Alabama Great Southern Railroad v. Chapman, 80 Ala.615,2 So.738 (1887).

Beauchamp v. Saginaw Mining Co.,15 N.W.65 (Mich.,1883).

Bourhill v. Young, [1943]A.C.92 (1942).

Brown v. Chicago,Milwaukee & St.Paul Railway, 54 Wis.342,11 N.W.356 (1882).

City of Ft.Worth v. Patterson, 196 S.W.251 (Tex.Civ.App.,1917).

Cork v. Kirby Maclean, Ltd., [1952]2 All.E.R.402 (C.A.).

Corso v. Merrill, 119 N.H.647,406 A.2d 300 (1979).

Dahlstrom v. Shrum, 368 Pa.423,84 A.2d 289 (1951).

Dellwo v. Pearson, 259 Minn.452,107 N.W.2d 859 (1961).

Dillon v. Legg, 68 Cal.2d 728,441 P.2d 912,69 Cal.Rptr.72 (1968).

Doughty v. Turner Manufacturing Co., [1964]1 Q.B.518 (C.A.,1963).

Dulieu v. White & Sons, [1901]2 K.B.669.

General Foods Corp. v. United States, 448 F.Supp.111 (D.Md.,1978).

H.Parsons(Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co., [1978]Q.B.791 (C.A.,1977).

Hoag v. Lake Shore & Michigan Southern Railroad, 85 Pa.293 (1877).

Homac Corp. v. Sun Oil Co., 258 N.Y.462,180 N.E.172 (1932).

Hughes v. Lord Advocate, [1963]A.C.837.

Isham v. Dow's Estate, 70 Vt.588,41 A.585 (1898).

Kinsman Transit Co., *In re*, 338 F.2d 708 (2d Cir.,1964), certiorari denied 380 U.S.944,85 S.Ct.1026,131 L.Ed.2d 963 (1965).
Kuhn v. Jewett, 32 N.J.Eq.647 (N.J.Ch.,1880).
Louisville & Nashville Railroad v. Mattingly, 318 S.W.2d 844 (Ky.,1958).
Louisville Railroad v. Falvey, 104 Ind.409 (1886).
McCahill v. New York Transport Co.,201 N.Y.221,94 N.E.616 (1911).
McLoughlin v. O'Brian, [1983]1 A.C.410 (1982).
Malcolm v. Broadhurst, [1970]3 All.E.R.508 (Q.B.).
Mann Boudoir Car Co. v. Dupre, 54 F.646 (5th Cir.,1893).
Milwaukee v. St.Paul Railway v. Kellogg, 94 U.S.469,24 L.Ed.256 (1876).
Missouri Pacific Railway v. Johnson, 198 Ark.1134,133 S.W.2d 33 (1939).
Nicoll v. Long Island Railroad, 232 App.Div.435,250 N.Y.S.366 (1932).
O'Day v. Shoumlin, 104 Ohio St.519,136 N.E.289 (1922).
Offensend v. Atlantic Refining Co., 322 Pa.399,185 A.745 (1936).
Osborn v. City of Whittier, 103 Cal.App.2d 609,230 P.2d 132 (1951).
Owens v. Liverpool Corp., [1939]1 K.B.394 (C.A.,1938).
Palsgraf v. Long Island Railroad, 248 N.Y.339,162 N.E.99 (1928).
Pigney v. Pointer's Transport Services Ltd., [1957]1 W.L.R.1121.
Polemis & Furness,Withy & Co., *In re*, [1921]3 K.B.560 (C.A.).
Purcell v. St.Paul City Railway,48 Minn.134,50 N.W.1034 (1892).
Radigan v. W.J.Halloran Co., 97 R.I.122,196 A.2d 160 (1963).
Ramirez v. Armstrong, 100 N.M.538,673 P.2d 822 (1983).
Ryan v. New York Central Railroad, 35 N.Y.210,91 Am.Dec.49 (1866).
Rylands v. Fletcher, L.R.3 H.L.330 (1868).

Simpson & Co. v. Thomson, 3 App.Cas.279 (H.L.,1877).
Smith v. Leech Brain & Co., [1962]2 Q.B.405 (1961).
Smith v. London & South Western Railway, L.R.6 C.P.14 (1870).
Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co.(Contractors)Ltd., [1973]1 Q.B.27 (C.A.,1972).
Steinhauser v. Hertz Corp., 421 F.2d 1169 (2d Cir.,1970).
Stevens v. Dudley, 56 Vt.158 (1883).
Thing v. La Chusa, 48 Cal.3d 644,257 Cal.Rptr.865,771 P.2d 814 (1989).
Tobin v. Grossman, 24 N.Y.2d 609,301 N.Y.S.2d 554,249 N.E.2d 419 (1969).
The Wagon Mound (No.1) (Overseas Tankship(U.K.) v. Morts Dock & Engineering Co.), [1961]A.C.388 (P.C.).
The Wagon Mound (No.2) (Overseas Tankship(U.K.) v. Miller Steamship Co.Pty.), [1967]A.C.617 (P.C.,1966).
Weller & Co. v. Foot & Mouth Disease Research Inst., [1966]1 Q.B.569 (1965).
Wieland v. Cyril Lord Carpets Ltd., [1969]3 All.E.R.1006 (Q.B.,1969).
Wolfe v. Checker Taxi Co.,299 Mass.225,12 N.E.2d 849 (1938).
Wood v. Pennsylvania Railroad Co.,177 Pa.306. 35 A.699 (1896).

* 本稿は、一九九一年度および一九九二年度の文部省科学研究費補助金（特別研究員奨励費）による研究成果を発展させた、北海道大学審査博士（法学）学位論文（一九九六年六月二十八日授与）に基づくものである。